



EB 2015/169

Resolución 017/2016, de 10 de febrero de 2016, del titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra, en relación con el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO frente a los pliegos del contrato de “Servicio de asistencia en la ejecución del programa de participación ciudadana en la fase de avance de revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

I.- ANTECEDENTES

PRIMERO: Con fecha 28 de diciembre de 2015 el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO (en adelante, COAVN) interpuso recurso especial en materia de contratación frente al anuncio de la licitación del “Servicio de asistencia en la ejecución del programa de participación ciudadana en la fase de avance de revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

El mismo día de su presentación en el Órgano Administrativo de Recursos Contractuales (en adelante, OARC / KEAO) se trasladó el recurso al poder adjudicador. El expediente de contratación y el informe al que hace referencia el art. 46.2 del texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP) tuvieron entrada en el registro del OARC / KEAO los días 4 y 5 de enero de 2016.

SEGUNDO: No constan en el expediente interesados diferentes del recurrente y del poder adjudicador.



II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: Consta la legitimación del recurrente y la representación de Doña M. A.A. que actúa en su nombre.

SEGUNDO: El artículo 40.1 a) del TRLCSP prevé que serán susceptibles de recurso especial en materia de contratación, entre otros, los contratos de servicios sujetos a regulación armonizada.

TERCERO: Según el artículo 40.2 a) TRLCSP, podrán ser objeto de recurso los «Anuncios de licitación, los pliegos y los documentos contractuales que establezcan las condiciones que deban regir la contratación.»

CUARTO: El recurso ha sido interpuesto en tiempo y forma.

QUINTO: En cuanto al régimen jurídico aplicable, el Ayuntamiento de Bilbao tiene la condición de poder adjudicador, y en concreto, de Administración Pública, según lo dispuesto en el artículo 3 TRLCSP.

SEXTO: Los argumentos del recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) Se considera que el requisito de solvencia económica y financiera exigido es excesivo y vulnera el mandato legal de que esté vinculado al objeto contractual y sea proporcional al mismo. En concreto, se estima que requerir un volumen anual de negocios equivalente a una vez y media al presupuesto del contrato es perjudicial, habida cuenta de la falta de concursos públicos y promociones privadas, provocando que profesionales de larga trayectoria se conviertan en “insolventes profesionales”.

b) Por lo que se refiere a los criterios de adjudicación, se entiende que la valoración de la experiencia se vulnera el principio de libre competencia, como establecen la jurisprudencia del Tribunal Supremo y las directrices de la Unión Europea, sin perjuicio de que dicha experiencia se pueda valorar como criterio de solvencia.



c) Finalmente, se solicita la modificación de los pliegos y la anulación de la licitación para que se inicie otra que recoja los criterios expuestos en el recurso.

SÉPTIMO: El poder adjudicador se opone al recurso con base en los siguientes argumentos:

a) Tanto el medio elegido por el órgano de contratación para acreditar la solvencia (volumen de negocios global) como el importe mínimo exigido (una vez y media el presupuesto del contrato) se ajustan al TRLCSP y a su normativa de desarrollo y son adecuados y proporcionales al contrato. Concretamente, el importe mínimo es el recogido en el artículo 11.4 a) del Reglamento General de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (RGLCAP), en la redacción dada por el Real Decreto 773/2015, cuya vigencia se ha iniciado en 5 de noviembre de 2015.

b) La posibilidad de que se pueda establecer como criterio de adjudicación la cualificación y la experiencia de las personas concretas que vayan a ejecutar el contrato está aceptada por la jurisprudencia europea y por la Directiva 2014/24, de contratación pública, siempre y cuando estos factores puedan afectar significativamente a la ejecución del contrato, como es el caso de los contratos de contenido fundamentalmente intelectual, como es el caso analizado.

c) Finalmente, se solicita la desestimación del recurso.

OCTAVO: Por lo que se refiere al motivo fundamentado en el carácter discriminatorio de la solvencia económica y financiera exigida, el análisis debe partir de la literalidad de la cláusula impugnada (cláusula 15 de la carátula), que es el siguiente:

«15. SOLVENCIA

- SOLVENCIA ECONÓMICA Y FINANCIERA:

Requisitos mínimos de solvencia económica y financiera: Volumen anual de negocios, que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos



concluidos deberá ser al menos de 348.049,50 euros, equivalente a una vez y media el presupuesto estimado máximo de gasto.

Se acreditará mediante: El volumen anual de negocios se acreditará por medio de sus cuentas anuales aprobadas y depositadas en el Registro Mercantil, si el empresario estuviera inscrito en dicho registro, y en caso contrario por las depositadas en el registro oficial en que deba estar inscrito. Los empresarios individuales no inscritos en el Registro Mercantil acreditarán su volumen anual de negocios mediante sus libros de inventarios y cuentas legalizados por el Registro Mercantil.

(**Nota:** Por volumen anual de negocios debe entenderse el importe neto de la cifra de negocios que figuran en la cuenta de pérdidas y ganancias de los modelos reglamentarios de las cuentas anuales establecidas en la legislación mercantil.)»

Como ya ha recordado este OARC / KEAO (ver, por ejemplo, la Resolución 46/2015), el TRLCSP exige en su artículo 62.2 que los requisitos de solvencia deben estar vinculados al objeto del contrato y ser proporcionales al mismo. En el presente caso no se discute que los requisitos exigidos estén vinculados al objeto del contrato. Por lo que se refiere a la proporcionalidad, no puede considerarse desmesurada la exigencia de acreditar un volumen equivalente, al menos, a vez y media el presupuesto contractual; buena prueba de ello es que el artículo 11.4 a) del RGLCAP, en la redacción dada por el Real Decreto 773/2015, establece, para los contratos no sujetos a clasificación y no exentos del requisito de acreditar la solvencia y en los que los pliegos no concreten los criterios y requisitos mínimos para acreditarla, que dicho criterio será «el volumen anual de negocios del licitador o candidato, que referido al año de mayor volumen de negocio de los tres últimos concluidos deberá ser al menos una vez y media el valor estimado del contrato cuando su duración no sea superior a un año, y al menos una vez y media el valor anual medio del contrato si su duración es superior a un año.» Como puede comprobarse, este precepto tiene un contenido casi idéntico al de la estipulación impugnada. Llegados a este punto, no es posible aceptar que sea excesivo establecer una solvencia económica y financiera igual a la que, por voluntad del legislador, hubiera resultado exigible si el órgano no hubiera fijado ninguna.



Debe añadirse que, como ya señaló este OARC/ KEAO en sus Resoluciones 47/2013 y 46/2015, el hecho de que los criterios de solvencia requeridos puedan impedir el acceso al procedimiento de las empresas o profesionales que no los cumplan no es sino el efecto lógico de la finalidad que en la legislación contractual tiene la exigencia de una solvencia mínima, que es asegurar que los licitadores poseen las características económicas y técnicas que les permiten ejecutar con garantías la prestación contractual. Esta barrera de acceso únicamente es legalmente reprochable si es discriminatoria o desproporcionada, lo que no se ha demostrado en este caso. Por lo tanto, este motivo de impugnación debe desestimarse

NOVENO: Por lo que se refiere al criterio de adjudicación impugnado, su tenor literal es el siguiente:

«**B)** Criterios de Adjudicación.

En el **apartado 24** de la Carátula de los Pliegos Cláusulas Administrativas Particulares relativo a "Criterios no cuantificables por fórmulas", dice:

2.- Calidad profesional del Equipo de trabajo..... Hasta un máximo de 19 puntos.

Calidad profesional del equipo ofertado para la ejecución del contrato se valorará por la **acreditación de experiencia** en las siguientes materias:

2.1.- Ejecución de programas y planes de participación ciudadana en los siguientes ámbitos..... Hasta 16 puntos.

- Ejecución de procesos participativas en Planes de Acción Local (Agenda Local 21)..... Hasta 3 puntos.

- Ejecución de los programas de participación ciudadana en los planes de ordenación urbanística..... Hasta 8 puntos.

- Ejecución de programas de participación ciudadana en planes de movilidad o planeamiento territorial..... Hasta 5 puntos.

2.2.- Ejecución de trabajos de gestión de redes sociales (Community manager)... Hasta 3 puntos.

Se realizará un estudio comparativo de las ofertas presentadas de forma que se otorgará mayor puntuación a los equipos de trabajo que aporten mayor conocimiento



especializado en la materia antedicha a la vista de la cantidad y calidad de los trabajos ejecutados.»

Tal y como alega el poder adjudicador, la sentencia de 26 de marzo de 2015, del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, asunto C-601/13, establece (en especial, apartados 31 y siguientes) que la calidad de la ejecución de un contrato puede depender de manera determinante de la valía profesional de las personas encargadas de ejecutarlo, valía que está constituida por su experiencia y su formación, como sucede con las prestaciones de contenido predominantemente intelectual, y que esa calidad puede ser una característica intrínseca de la oferta y estar vinculada al objeto del contrato, y por lo tanto ser utilizada, en estos casos, como criterio de adjudicación (para una extensa exposición de la doctrina de esta sentencia, ver la Resolución 55/2015 del OARC / KEAO). El contrato, como se deduce de los apartados 3 y 4 del Pliego de Condiciones Técnicas (PCT), contiene fundamentalmente prestaciones de carácter intelectual en cuyo resultado final es relevante la valía de las concretas personas que la ejecuten o, dicho de otro modo, no es indiferente a la calidad de la ejecución que la realicen unas u otras personas; en este sentido, el apartado 6 del PCT deja claro que «la Dirección y el equipo asignado no podrán ser sustituidos salvo consentimiento expreso de la administración municipal, previo análisis del currículum de quienes se designen para la sustitución que deberán ser de la misma especialidad y grado de cualificación». Por ello, se satisfacen en este caso los requisitos exigidos por la citada jurisprudencia para considerar que el criterio de adjudicación es válido en este caso. Consecuentemente, el motivo de recurso debe rechazarse.

Por todo lo expuesto, de acuerdo con lo establecido en el artículo 41. 3 del TRLCSP y en la Disposición Adicional Octava de la Ley 5/2010, de 23 de diciembre, por la que se aprueban los Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Euskadi para el ejercicio 2011, el titular del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de la Comunidad Autónoma de Euskadi / Euskal Autonomia Erkidegoko Kontratuen inguruko Errekurtsoen Administrazio Organoaren titularra,



RESUELVE

PRIMERO.- Desestimar el recurso especial en materia de contratación interpuesto por el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS VASCO NAVARRO frente a los pliegos del contrato de “Servicio de asistencia en la ejecución del programa de participación ciudadana en la fase de avance de revisión del Plan General de Ordenación Urbana de Bilbao”, tramitado por el Ayuntamiento de Bilbao.

SEGUNDO: Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso, por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

TERCERO: Notificar este acuerdo a todos los interesados en este procedimiento.

CUARTO: Contra la presente resolución, ejecutiva en sus propios términos, solo cabe la interposición de recurso contencioso-administrativo (artículo 44.1 Ley 29/1998, de 13 de julio, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, LJ) en el plazo de dos meses, a contar desde el día siguiente a la notificación de la misma (artículo 46. 1 LJ), ante el Tribunal Superior de Justicia del País Vasco (artículo 10 k) LJ), de conformidad con el artículo 49 del TRLCSP.

Vitoria-Gasteiz, 2016ko otsailaren 10a

Vitoria-Gasteiz, 10 de febrero de 2016